



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., vertreten durch Dr. Züger Mario, Rechtsanwalt, 1100 Wien, Favoritenstraße 217/37, vom 24. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 29. April 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum vom August 2001 bis September 2003, entschieden:

Der Berufung wird im eingeschränkten Umfang somit für den Zeitraum Jänner 2003 bis September 2003 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Entscheidungsgründe

Am 28. Januar 2008 stellte die Bw. einen Antrag auf rückwirkende Zuerkennung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2001 bis einschließlich September 2003 für ihre am 14. August 2001 geborene Tochter.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie am 14.7.2001 nach Österreich eingereist sei und am selben Tag einen Asylantrag gestellt hätte. Für Ihre Tochter hätte sie am 22.08.2001 einen Asylerstreckungsantrag gestellt. Ihr Asylantrag sei abgewiesen worden. Jedoch sei eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung gemäß § 8 AsylG nicht zulässig gewesen. Der Asylerstreckungsantrag sei ebenfalls abgewiesen worden.

In dem Antrag wurde weiters Folgendes ausgeführt:

„Der VwGH erkannte am 8.2.2007 zur GZ 2006/15/0098 zu Recht, dass sich für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume der Beihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen Änderung richte, was zur Folge

hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling abzustellen ist. Der Gerichtshof hielt weiters fest, dass die Voraussetzungen des § 3 FLAG 1967 in der alten Fassung bei anerkannten Flüchtlingen rückwirkend ab der Einreise nach Österreich erfüllt sind. Im selben Sinn wurde am 8.2.2007 die GZ 2006/15/0261 am 29. 3. 2007 die GZ 2006/15/0298 entschieden. Am 29.3.2007 bestätigte der VwGH zu GZ 2006/15/0346 die genannten Entscheidungen.

Aus den Erkenntnissen ist abzuleiten, dass für Zeiten vor Mai 2004 die alten Rechtslage anzuwenden ist und ab der Einreise – bzw. gegenständlich ab der Geburt des mj. Kindes der Antragstellerin im Inland und Asylantragstellung – Familienbeihilfe zusteht. Gegenständlich betrifft dies die Zeiträume August 2001 bis einschließlich September 2003. Das mj. Kind bezog in diesem Zeitraum keine Einkünfte.“

Dem Antrag angeschlossen war ein Bescheid des Asylamtes vom 21. September 2001, mit dem der Asylantrag der Bw. gem. § 7 Asylgesetz 1997, BGBl. 1997/76 abgewiesen wurde, eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung gemäß § 8 AsylG jedoch nicht zulässig ist. Mit dem Bescheid vom 2. Okt. 2001 wurde der Asylerstreckungsantrag ihre Tochter betreffend vom 22.08.2001 abgewiesen.

Weiters befinden sich im Akt 2 Bescheide, die den Anträgen der Bw. und ihrer Tochter auf internationalen Schutz vom 04.12.2007 gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 34 Abs.2 Asylgesetz 2005, BGBl I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, stattgaben und feststellten, dass ihnen kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Das Finanzamt wies den Antrag vom 28.01.2008 auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2001 bis einschließlich September 2003 ab.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

Nach dem Erkenntnis des VwGH v. 8.2.2007 sei bis April 2004 der Familienbeihilfenanspruch nach der vor Mai 2004 geltenden Fassung des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz dann gegeben, wenn über einen (vor Mai 2004 eingebrachten) Antrag auf Zuerkennung der Eigenschaft als Konventionsflüchtling positiv entschieden wurde. Im Familienbeihilfenantragszeitraum lägen keine offenen Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft vor, über die eine stattgebende Entscheidung getroffen worden sei. Der Asylantrag vom Juli 2001 sei rechtskräftig abgewiesen worden. Erst dem Antrag auf Internationalen Schutz vom Dezember 2007 sei stattgegeben gegeben worden.

Gegen den Bescheid brachte die Bw. Berufung ein.

Es ist richtig, dass im beantragten Zeitraum keine offenen Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft vorgelegen seien, über die eine stattgebende Entscheidung getroffen worden sei, weil sowohl der Asylantrag der Berufungswerberin vom 14.07.2001 als auch der Asylerstreckungsantrag für das Kind A. vom 22.08.2001 rechtskräftig abgewiesen und erst den Anträgen auf internationalen Schutz für die Mutter und das Kind vom 14.Dezember 2007 stattgegeben worden sei.

Dennoch sei die Begründung der Behörde rechtlich verfehlt. Dem Erkenntnis des VwGH vom 8.2.2007 ist zu entnehmen, dass bis April 2004 der Beihilfensanspruch nach der vor Mai 2004 geltenden Fassung des § 3 FLAG dann gegeben sei, wenn über einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft positiv entschieden worden sei. Dem Erkenntnis sei aber gerade nicht zu entnehmen, dass ein solcher Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft vor Mai 2004 eingebracht worden sein musste. Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft durch die Asylbehörde wirke vielmehr auf den Zeitpunkt der Einreise nach Österreich zurück, weil die Flüchtlingseigenschaft ex lege mit dem Verlassen des Herkunftsstaates, in dem die asylrelevante Verfolgung drohe, entstünde; bei einem in Österreich nachgeborenen Kind eines Flüchtlings entstehe die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes mit der Geburt im Inland. Die Flüchtlingseigenschaft würde durch die Behörde nur deklarativ festgestellt werden, nicht (konstitutiv) zuerkannt; sie hänge daher weder von der Erlassung eines positiven Asylbescheides noch vom Zeitpunkt der Antragstellung ab. All dies ergebe sich aus den Materialien zu § 3 AsylG 2005 (RV 952 BlgNR 22 GP), welche außerdem darauf verweisen würden, dass die bisherige Rechtslage des § 12 AsylG 1997 nicht verändert werden sollte. Auf die – identischen- Ausführungen zu den parlamentarischen Materialien dieser Bestimmung (RV 686 BlgNR 20.GP) und die dazu ergangene Literatur (zB Rohrböck, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, 1999, § 12 Ruz 430 ff) sei verwiesen. All das hätte die Behörde verkannt.

Unstrittig sei, dass die Asylbehörde gemäß § 3 Abs.5 AsylG 2005 – und zwar mit einer (auch die Abgabenbehörden) bindenden Wirkung – das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft sowohl für die Berufungswerberin als auch für ihre Tochter festgestellt hätte. Bei richtiger rechtlicher Würdigung hätte das Finanzamt feststellen müssen, dass der Antragstellerin seit dem Verlassen ihres Herkunftsstaates und der Einreise nach Österreich im Juli 2001 die Flüchtlingseigenschaft iSd Genfer Flüchtlingskonvention zukomme. Für sie sei daher bis April 2004 die vor Mai 2004 geltende Fassung des § 3 FLAG anwendbar.

Nach dieser gegenständlich anwendbaren Fassung des FLAG stehe der Berufungswerberin für ihr Kind Familienbeihilfe somit für den Zeitraum ab August 2001 bis September 2003 zu. Da ab Oktober 2003 bereits Familienbeihilfe bezogen worden sei, bleibe ein Anspruch für Zeiten bis einschließlich September 2003 offen. Weil der Antrag auf Zuerkennung dafür erst im Januar 2008 gestellt worden sei, sind Zeiten vor Januar 2002 verjährt. Der Berufungswerberin wäre daher letztlich Familienbeihilfe für Zeiträume von Januar 2002 bis einschließlich September 2003 zu gewähren sein.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wurde der Bw. in einem Vorhalt mitgeteilt, dass den Ausführungen betreffend das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft seit der Einreise der Bw. bzw. ab Geburt der Tochter zugestimmt werde, jedoch dass Familienbeihilfe gemäß § 10

Abs.3 FLAG höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monates der Antragstellung (Antrag vom 28. Jänner 2008) gewährt werde könne.

Der Berufungsantrag wurde daraufhin dahingehend eingeschränkt, dass die Familienbeihilfe für die Tochter für den Zeitraum Jänner 2003 bis einschließlich September 2003 beantragt wurde. Der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

§ 3 FLAG idF vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, vorgenommenen Änderung lautet:

§ 3 Abs. 1 FLAG 1967: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Abs. 2 leg. cit: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtling vom 18. Juli 1951, BGBl.Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl.Nr. 78/1974.

Artikel 22 des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 142/2004, lautete auszugsweise:
"Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl.Nr. 376, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.I Nr. 110/2004, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 lautet:

"Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

4. Nach § 50x wird folgender § 50y eingefügt:

"§ 50y

(1) § 39j Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr.142/2004 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(2) Die §§ 3 Abs. 2 und 38a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 142/2004 treten mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 8. Februar 2007, ZI. 2006/15/0098 ausgesprochen, dass für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume - im gegenständlichen Fall März 2003 bis April 2004 - sich der Beihilfenanspruch nach § 3 FLAG 1967, in der Fassung vor der durch das Pensionsharmonisierungsgesetz vorgenommenen

Änderungen, richtet, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974, abzustellen ist.

Nach Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, ist als Flüchtling im Sinne des Abkommens anzusehen, wer sich infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetretenen Ereignissen aus wohlbegündeter Furcht, aus Gründen der Rasse, der Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen.

Gemäß Art I Abs. 2 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 7. Februar 1974, BGBl. Nr. 78/1974, ist unter dem Ausdruck "Flüchtling" jede unter die Begriffsbestimmung des Artikels 1 der Konvention fallende Person zu verstehen, so als wären die Worte "infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetretenen Ereignissen" in Artikel 1 Abschnitt A Ziffer 2 nicht enthalten.

Streitentscheidend ist die Frage, ab wann der Bw. und ihrer Tochter die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zukommt.

Die Bw. stellte ihren ersten Asylantrag im August 2001. Dieser Asylantrag wurde zwar vom Asylamt abgewiesen. Eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in die BR Jugoslawien war gemäß § 8 AsylG nicht zulässig. Auch der Asylerstreckungsantrag vom 22.08.2001 wurde abgewiesen.

Dem Antrag auf Internationalen Schutz vom 04.12. 2007 wurde am 19.12.2007 stattgegeben. Es wurden der Bw. und ihrer Tochter der Status des Asylberechtigten zuerkannt und gemäß § 3 Absatz 5 AsylG festgestellt, dass ihnen kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Der UFS vertritt die Auffassung, dass den vorstehenden Ausführungen in der Konvention über die Rechtstellung der Flüchtlinge folgend, der Bw. seit ihrer Einreise und ihrer Tochter seit der Geburt die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Für das Kind war daher die Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2001 bis September 2003 zu gewähren. Allerdings ist nachfolgende Bestimmung zu berücksichtigen:

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Sie wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden (§ 10 Abs. 2 FLAG).

Entsprechend der Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe im Jänner 2008 gestellt.

Die Familienbeihilfe steht daher für den Zeitraum Jänner 2003 bis September 2003 zu.

Wien, am 29. September 2008